

DOI: 10.9732/2021.V122.639

A centralidade do trabalho na Constituição brasileira de 1988: desafios atuais à constitucionalização do direito do trabalho

The centrality of work in the Brazilian Constitution of 1988: current challenges to the constitutionalisation of labor law

Ricardo José Macedo de Britto Pereira¹

Resumo: O presente estudo trata da centralidade do trabalho na Constituição brasileira de 1988 contra as pressões para enfraquecê-lo. Essa centralidade interfere na noção de trabalho digno e no regime dos direitos sociais dos trabalhadores, desencadeando avanços na constitucionalização do direito em geral e do direito do trabalho em particular. Trata-se de significativa mudança no modo de compreender as disposições trabalhistas a partir das normas constitucionais, no

-
- 1 Coordenador Acadêmico e Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF Centro Universitário. Coeditor Acadêmico da Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Pós-Doutor pela Cornell University ILR School (2018). Master of Laws pela Syracuse University (2018). Doutor em “Nuevos Desafíos del Derecho del Trabajo” pela Universidad Complutense de Madrid (2003), com diploma revalidado pela Universidade de Brasília (2005). Colíder do Grupo de Pesquisa “Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo” do UDF Centro Universitário. Colíder do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania” da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho.

debate teórico e na sua aplicação prática. Contudo, deixou-se de lado movimento essencial do processo de constitucionalização do direito, imprescindível para a sua consolidação, aqui denominado de via de mão dupla: o reconhecimento da importância do trabalho regulado e protegido, e de sua centralidade na constituição, para a efetividade de outros direitos fundamentais e a expansão dos princípios democráticos por todos os seguimentos da sociedade. Essa deficiência interpretativa abre espaços para a difusão de discursos contra a proteção trabalhista, prejudicando não apenas os trabalhadores, mas a sociedade como um todo. Para se chegar a esse resultado, examinam-se as teorias sobre a centralidade do trabalho, bem como suas críticas, no intuito de precisar a noção de centralidade do trabalho no texto constitucional, seu alcance e limites.

Palavras-chave: Constituição. Trabalho. Centralidade. Direitos Sociais e Democracia.

Abstract: The present study deals with the centrality of labor in the Brazilian Constitution of 1988 against the pressures to weaken it. This centrality interferes with the notion of dignity at the workplace and the social rights of workers regime, triggering advances in the constitutionalization of law, in general, and of the labor law, in particular. It is a significant change in the understanding of labor provisions from the constitutional norms, in the theoretical debate and their practical application. However, the essential movement in the process of the constitutionalization of labor law, necessary for its consolidation, here referred to as the two-way street, has been left aside: recognition of the importance of regulated and protected work, and its centrality in the constitution, aiming at enforcing other fundamental rights, and

expanding of democratic principles through all segments of society. This interpretative deficiency has opened spaces for the dissemination of discourses against labor protection, harming not only workers but also society. The results come from examining the centrality of labor theories and its criticism, to clarify the notion of the centrality of labor in the constitutional text, its scope, and limits.

Keywords: Constitution. Labor. Centrality. Social Rights and Democracy.

1. Considerações gerais.

O presente texto trata da centralidade do trabalho na Constituição brasileira de 1988 e de sua importância para o avanço do processo de constitucionalização do Direito do Trabalho. A ideia de centralidade do trabalho na Constituição se apresenta importante não só no local de trabalho, por meio de normas protetivas, mas se irradia para outras esferas da vida, contribuindo para a realização do princípio democrático.

A centralidade do trabalho na Constituição de 1988 e o processo de constitucionalização do direito do trabalho são abordados, neste estudo, divididos nos seguintes tópicos.

No primeiro, serão analisados os debates sobre a centralidade do trabalho, que, além de envolver teorias complexas, são marcados por ambiguidades. O objetivo é examinar a tese da centralidade do trabalho, bem como suas críticas, para estabelecer o seu significado diante das mudanças ocorridas no processo produtivo. Os críticos questionam o potencial emancipatório do trabalho e defendem que ele perdeu a condição de motor exclusivo de transformações sociais ou de único vetor de modulação da sociedade a sua volta, pas-

sando a concorrer com outros fatores. Como será examinado, essas críticas não se aplicam à centralidade do trabalho na Constituição de 1988, pois ela não pressupõe uma liberação dos trabalhadores mediante a superação do capitalismo, uma vez que, de acordo com o texto constitucional, ela se conjuga com a livre iniciativa. Porém, a proteção do trabalho torna-se imprescindível como fator de resistência à invasão da lógica do mercado e à conversão do trabalho em mercadoria. Além disso, a centralidade do trabalho na Constituição de 1988 não significa exclusividade, considerando o pluralismo nela agasalhado, com atribuição de peso a diversos eventos fora do mundo do trabalho. As críticas à centralidade do trabalho também questionam as situações de dominação presentes nas relações de trabalho, que se reproduzem em outros setores das sociedades. No aspecto normativo, a centralidade do trabalho visa corrigir assimetrias, além de propiciar proteção de forma indiscriminada a todos os trabalhadores.

O segundo tópico trata da constitucionalização do direito do trabalho em geral e no ordenamento jurídico brasileiro, que reforça a centralidade do trabalho na Constituição de 1988 e ao mesmo tempo resulta dela. Contudo, considera-se problemático, nos estudos não trabalhistas sobre a interpretação da Constituição de 1988, a desconsideração da importância do trabalho para a efetividade dos demais direitos fundamentais. Assim como o cumprimento dos direitos fundamentais é essencial aos direitos trabalhistas, o respeito aos direitos sociais trabalhistas reforça diversos direitos fundamentais. Além disso, os direitos sociais trabalhistas aprimoram o regime democrático. Trata-se de uma via de mão dupla que reforça mutuamente a efetividade dos direitos constitucionais.

A terceira parte cuida do exame da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho para abordar a sua

importância juntamente com o valor social do trabalho na realização dos princípios democráticos. A ideia kantiana é relevante para separar os direitos fundamentais, relacionados à pessoa humana como fim em si mesmo, dos direitos patrimoniais, relacionados às coisas que podem ser compradas, substituídas e descartadas. As pressões do mercado acabam por converter pessoas em mercadorias e modular o ordenamento jurídico à sua feição, ao pressionar normas indisponíveis e inegociáveis para serem interpretadas como disponíveis e transacionáveis.

Por último, o texto cuida do regime jurídico dos direitos sociais dos trabalhadores previstos na Constituição de 1988, orientado pela centralidade do trabalho.

Pretende-se confirmar a hipótese de que a desconsideração da importância do trabalho na Constituição, por meio da flexibilização e desconstitucionalização informal dos direitos sociais, afeta a efetividade de outros direitos fundamentais e produz impacto negativo na realização do princípio democrático.

2. A centralidade dos direitos sociais dos trabalhadores na Constituição e seu significado. Exame das teorias sobre a centralidade do trabalho e suas críticas.

Pretende-se neste tópico apresentar o debate sobre a centralidade do trabalho, no intuito de examinar suas implicações no papel desempenhado pelo trabalho na vida das pessoas e na sociedade em geral, bem como situar o trabalho na Constituição de 1988.

A tese da centralidade do trabalho pode ser explorada sob variadas perspectivas, assim como em diferentes áreas.

Em termos gerais, o trabalho representa elemento central na constituição da identidade dos trabalhadores, bem como essencial ao seu desenvolvimento moral e sustentabilidade emocional. Contudo, o trabalho também pode gerar efeitos danosos na vida das pessoas, como fonte de sofrimento, adoecimento, acidentes, violência e outros males. A centralidade do trabalho é também vista como responsável pela organização e divisão sexual do trabalho, baseada na dominação masculina sobre a feminina, que se reproduz para outras esferas da vida em sociedade. Por fim, pode-se mencionar a centralidade do trabalho como as experiências e vínculos existentes no trabalho como determinantes da organização da vida social e política fora do trabalho.²

Na psicodinâmica do trabalho, o tema é abordado com foco na saúde mental do trabalhador, mas também se ocupa das relações entre homem e mulher, dos reflexos do trabalho na comunidade e, por fim, da formação de uma teoria do conhecimento. O trabalho, bem como as transformações por que ele passa, pode desencadear patologias e sofrimento nas pessoas, mas pode também prover prazer e realização, figurando como elemento central na formação da personalidade. A psicodinâmica do trabalho parte da ideia de que ao lado do trabalho prescrito, que segue as determinações superiores para a realização das tarefas, há o trabalho real, que corresponde às atividades executadas e implica uma série de atitudes dos trabalhadores, inclusive alteração de instruções e rotinas, para viabilizar o resultado. Não fosse a subjetividade criativa, consistente em experiências envolvendo erros e acertos, que impulsiona o trabalho real, o processo atravancaria. Um exemplo é a denominada greve de zelo, em que a diminuição do ritmo decorre justamente do estrito cumprimento das prescrições e rotinas. Essas con-

2 DERANTY, 2015, p. 105-121.

tribuições subjetivas tornam o trabalho um processo vivo e nenhuma organização pode prescindir delas. A descoberta de caminhos para superar obstáculos realiza pessoalmente e também transforma quem executa o trabalho³. O trabalho se exterioriza das pessoas dos trabalhadores, mas retorna “por todos os poros”, modificando o “corpo” e a “mente”⁴.

A partir do momento em que essas experiências são compartilhadas, num processo de cooperação e de reconhecimento recíproco, elas ultrapassam o âmbito da empresa e alcançam a comunidade. Por outro lado, um ambiente hostil de trabalho pode alimentar desconfianças, distanciamento e conflitos, o que também afeta o resultado e produz impactos fora da empresa. As trabalhadoras enfrentam mais dificuldades para obter o reconhecimento profissional, em razão da divisão do trabalho por gênero e a tradição de atribuir as atividades de cuidados e domésticas às mulheres, liberando os homens para outros trabalhos, em reforço da dominação masculina. Finalmente, a dimensão epistemológica da centralidade do trabalho se refere ao conhecimento adquirido por quem executa o chamado trabalho real e contribui para a construção de novos saberes sob o ponto de vista objetivo⁵.

As críticas à tese da centralidade do trabalho tampouco seguem linha uniforme, na medida em que parte delas questiona as relações de dominação em razão do trabalho, parte se volta contra o potencial emancipatório do trabalho. Marx, embora tenha dado destaque especial ao trabalho em sua teoria, fez uma crítica à centralidade do trabalho abstrato, presente na sociedade moderna, entendido como trabalho que cria valor de troca, sem levar em conta as circunstâncias

3 DEJOURS & DERANTY, 2010, p. 167-180.

4 VIANA E TEODORO, 2017, 299-343.

5 DEJOURS & DERANTY, *Ibid.*

concretas e as relações de poder nele envolvidas⁶. As ambiguidades na tese da centralidade do trabalho, assim como em sua crítica, refletem a dubiedade do trabalho na vida das pessoas. O trabalho pode ser fonte de “libertação e de humanização”, mas também de desumanização e alienação⁷.

Entre as críticas, encontra-se a perda de expectativa por parte de teóricos no potencial do trabalho de moldar a sociedade à sua volta, ou mesmo de implantar uma sociedade orientada exclusivamente pelo trabalho, com a liberação do poder do capital nas posições mais extremas. O debate coloca em evidência a existência de outros espaços de lutas sociais que não necessariamente se localizam no âmbito trabalhista ou estão vinculadas à prestação de trabalho na sociedade. Vários movimentos sociais não relacionados diretamente ao trabalho também possuem importância para o questionamento e modificação das relações de dominação, cujas reivindicações e conquistas podem se incorporar às relações de trabalho. De qualquer forma, a anunciada perda de centralidade do trabalho, no âmbito da teoria social, é mais sua ressignificação do que constatação, como será abordado a seguir.

Em termos gerais, a centralidade do trabalho está relacionada a um modo de produção que depende do trabalho, estabelecendo mecanismos de dominação para a sua consolidação, que ao mesmo tempo, produz reações, traduzidas em conflitos, para modificar essas relações de poder. O trabalho sempre esteve presente nos estudos sociais, sendo inquestionável o seu caráter propulsor de integração e transformações sociais. Por algum tempo, acreditou-se que os conflitos oriundos das relações de trabalho seriam fator assegurador de benefícios aos trabalhadores, com possi-

6 DERANTY, *Op. cit.*

7 VIANA e TEODORO, *Op. cit.*

bilidades de modificar as estruturas de poder do sistema capitalista, a ponto de deixar de ser subordinado ao capital para auto-organizar-se.

Na medida em que essas expectativas perderam força, intensificou-se o questionamento do potencial do trabalho como motor da sociedade.

Veja-se a propósito a análise de Habermas:

Os clássicos da teoria social, desde Marx até Weber, estavam de acordo que a estrutura da sociedade burguesa moldou-se através do trabalho abstrato, por um tipo de trabalho remunerado, regido pelo mercado, aproveitado de forma capitalista e organizado empresarialmente. Como a forma desse trabalho abstrato desenvolveu uma força tão percuciente que penetrou todos os domínios, as expectativas utópicas também puderam dirigir-se à esfera da produção, em suma, para a emancipação do trabalho da determinação externa...

A utopia de uma sociedade do trabalho perdeu sua força persuasiva — e isso não apenas porque as forças produtivas perderam sua inocência ou porque a abolição da propriedade privada dos meios de produção manifestamente não resulta por si só no governo autônomo dos trabalhadores. Acima de tudo, a “utopia perdeu seu ponto de referência na realidade: a força estruturadora e socializadora do trabalho abstrato”.⁸

Habermas se apoiou em estudos realizados por Claus Offe, questionando a expansão da sociedade burguesa voltada para a atividade de produção pelo trabalho, que, ao mesmo tempo, é desestabilizada por conflitos trabalhistas. O autor menciona essa hipótese como materialista e sustenta que ela perdeu a atualidade. Segundo ele:

O trabalho assalariado, apartado da esfera doméstica e das formas comunitárias tradicionais, despido ainda da proteção política, inserido na organização capitalista do trabalho, e nos a ela inerentes processos da divisão do trabalho, da pauperização, da alienação e

8 HABERMAS, 1987, p. 103-114.

da racionalização, assim como as formas por ele desenvolvidas de integração social ou de resistência econômica, política e cultural, eram então o ponto de referência óbvio para o desenvolvimento da teoria e da pesquisa nas ciências sociais, a partir do qual todos os outros aspectos da sociedade – política e cultura cognitiva, família e sistema moral, formas de ocupação do solo e religião – deveriam ser desdobrados. É exatamente esse *amplo poder macro-sociologicamente determinante do fato social do trabalho (assalariado)* e das contradições da racionalidade empresarial e social que o comanda, que agora se torna sociologicamente questionáveis⁹.

A análise de Offe deixa clara a diferença entre o trabalho como fator independente, para alcançar determinadas consequências, e a sua dependência a outras esferas para definir condições de vida. Diz ele: “... a situação do trabalhador surge mais como variável dependente, principalmente de políticas estatais de humanização, de trabalho e no campo social em geral, e menos de estratégias empresariais de autonomização e racionalização”¹⁰. O autor não desconsidera a força do trabalho, apesar de relativizá-la: “No máximo, poder-se-ia falar de uma situação mesclada, onde frentes de conflito referidas ao trabalho se cruzam com outras frentes de conflito não referenciadas ao trabalho...”.

Offe ressalta que a concepção tradicional levava em conta o trabalho na indústria e houve mudança significativa nas modalidades de trabalho, com crescimento da prestação de serviços, não absorção de trabalhadores pelo sistema produtivo e crise do Estado Social, o que torna mais difícil uma unidade ou identidade em razão do trabalho. Além disso, muitos dos conflitos da atualidade estão relacionados com a questão do desarmamento, “os papéis entre os sexos, direitos humanos e cidadania”, que não decorrem de conflitos trabalhistas e geralmente são neles introduzidos desde fora¹¹.

9 OFFE, 1989, p. 16

10 OFFE, 1989, p. 17

11 OFFE, 1989, p. 35

Ricardo Antunes utiliza os estudos de Lukács para fazer uma crítica à teoria de Habermas do agir comunicativo como a referência central de sua teoria social, reservando outro local para o trabalho. Lukács enfatizou o trabalho como mediação e processo transformador da realidade e também de seu próprio realizador, fundamental a constituição do ser social. O trabalho não se separa de formas complexas de práxis social. Ainda que se possa estabelecer um distanciamento ou prolongamento, o trabalho está de alguma forma envolvido nas relações sociais e não se desacopla delas. A interação entre os seres sociais mediada pelo trabalho dá origem a outras dimensões relevantes para a vida em sociedade como a religião e à política, que não resultam diretamente do trabalho, mas dele são indissociáveis.¹²

Para Habermas, o denominado “mundo da vida” é onde ocorrem as interações sociais que dão origem à “ação humana”. A cultura fornece significados para os participantes do processo comunicativo buscar entendimento e formas de solidariedade. O “mundo da vida” se separa do denominado “sistema”, que tem como elementos o “poder” e o “dinheiro”, onde se encontra o trabalho. A separação entre “mundo da vida” e “sistema” é apresentada também como a separação entre “interação” e “trabalho”. Segundo Habermas, o advento do estado de bem estar pacificou os conflitos sociais, perdendo nitidez o antagonismo entre classes sociais e, conseqüentemente, o potencial dos conflitos oriundos do trabalho. Enquanto o mundo da vida é orientado pelo agir comunicativo, o sistema é movido pela ação instrumental. A sobreposição das esferas política e econômica sobre os processos de interação, instrumentalizando-os, acaba por levar à “colonização do mundo da vida”. As transformações serão alcançadas mediante condições ideais de comunica-

12 ANTUNES, 1999, p. 135.

ção, já que é o agir comunicativo a referência constitutiva para a socialização humana. A crítica de Antunes reside na autonomização do agir comunicativo, bem como na crise do estado de bem estar social, que afeta a pacificação dos conflitos sociais, como defendido por Habermas¹³.

Habermas concebe uma teoria complexa e abrangente, no intuito de pôr em funcionamento suas diversas engrenagens. O que ele efetivamente questiona é a capacidade dos conflitos trabalhistas moldarem a sociedade, independentemente de outras circunstâncias. A análise de forma alguma leva à debilitação de um esquema normativo protetivo do trabalho; ao contrário, vai ao encontro de seu reforço, inclusive como mecanismo imprescindível para a pacificação dos conflitos sociais.

Algumas críticas direcionadas à tese habermasiana da colonização do mundo da vida, e consequentemente da subordinação do agir comunicativo ao sistema orientado pelo “poder” e “dinheiro”, ressaltam a ausência de atenção necessária à mercadorização (*commodification*) do trabalho. Os poderes e as habilidades colocados em prática, especialmente no âmbito do trabalho, convertem-se em algo que pode ser comprado e vendido como qualquer mercadoria. A mercadorização se estende para o ordenamento jurídico e a máquina estatal, que passam a ser orientados por fatores como cálculo e previsibilidade, próprios da economia¹⁴.

Zygmunt Bauman enfatiza a expansão do mercado ao ressaltar a passagem de uma “sociedade de produtores”, direcionada pela “ética do trabalho”, para outro tipo, a de “consumidores”, esta última “governada pela estética do consumo”. A ética do trabalho se baseou na ideia de que o trabalho possui um valor próprio, de modo que se trata de

13 ANTUNES, 1999, p. 156.

14 JÜTTEN, 2011, 1-35

uma atividade relevante para a sociedade e trabalhadores, revestindo de desprezo e insignificância o seu oposto, o não trabalho. O trabalho, portanto, envolve o dever de submeter a atividade, com dedicação e empenho, ao domínio do poder disciplinar do empregador. Diferentemente do artesão do período pré-industrial, que se comprometia com o trabalho como algo que tinha um sentido pessoal, pela ética do trabalho do período industrial o trabalhador perde o controle de seu trabalho, que se submete a racionalidade do mercado. Assim, “a imposição da ética do trabalho implicava a renúncia à liberdade”¹⁵. Ou seja, a ética e trabalho, a despeito de colocar o trabalho como enobrecedor, na prática propiciava a sujeição do trabalhador e o controle de sua atividade, empurrando a massa de trabalhadores para o mercado, por meio do assalariamento, rebaixando os seus valores e as demais condições de trabalho¹⁶.

André Gorz reforça a crítica à ética do trabalho, observando que a maior parte das pessoas que prestam trabalho apenas o faz em troca de remuneração, como mero valor de troca e não de uso, sem qualquer realização pessoal. Como meio de subsistência, o trabalho deixa de ser uma manifestação da liberdade. Gorz se coloca contra a heteronomia e o assalariamento no trabalho, para defender as tarefas autodeterminadas. A abolição do trabalho já seria detectável pela automação, que vem substituindo significativo número de empregos. Esse número crescente de desempregados contrasta com uma minoria mais qualificada de trabalhadores que não só extrai de seu trabalho um sentido para a vida, mas também possui proteção diferenciada. Entre os desempregados e os trabalhadores protegidos, encontram-se os trabalhadores mais precários, que se ocupam de funções

15 BAUMAN, 2000, p. 20.

16 BAUMAN, 2000, p. 12.

menos qualificadas. Segundo Gorz, o trabalho deve deixar de ser essencial na vida das pessoas, o que implica numa “regressão do assalariamento e das relações de mercado” e “passa pela preponderância das atividades autônomas sobre as heterônomas”, sendo “inconcebível numa sociedade em que a lógica da mercadoria, da rentabilização e da acumulação de capital continue sendo dominante”.¹⁷

Bauman, coerente com sua linha de análise de descrever as rápidas transformações que abalam estruturas até então consolidadas para dar lugar a um cenário mais caótico e de incertezas, por meio da metáfora da “sociedade líquida”, não se ocupa das possíveis alternativas para reagir ao gradativo processo de diluição das conquistas civilizatórias do passado. Já Gorz, apesar da crítica ao avanço do mercado, localiza na liberação dos trabalhadores em relação ao trabalho assalariado as alternativas viáveis para reagir ao desemprego e à precarização das condições de trabalho.

Passadas algumas décadas após mencionados estudos, percebe-se que o avanço da automação operou reajustes nas ocupações mais do que a anunciada eliminação de postos. O crescimento da informalidade e de trabalho precário resultam de vários fatores, entre eles o descumprimento de direitos para o barateamento do custo do trabalho e obtenção de vantagens comparativas no mercado. Nesse sentido, a retirada da importância do trabalho contribuiria para intensificar a exploração de trabalhadores e a expansão do mercado.

Axel Honneth¹⁸ critica o desinteresse e a desilusão dos teóricos em relação à emancipação pelo trabalho e ao reconhecimento por meio dele. De acordo com suas palavras:

Aquilo que ocorre na organização real do trabalho, a tendência ao retorno de um trabalho desprotegido como terceirizado, em tempo

17 GORZ, 1982, p. 19-21.

18 HONNETH, 2008, p. 46-67.

parcial ou domiciliar, se reflete igualmente de modo travesso no deslocamento da atenção intelectual e no interesse sócio-teórico: desiludidos, aqueles que ainda há quarenta anos colocavam toda esperança na humanização ou na emancipação do trabalho, voltam suas costas para o mundo do trabalho para dedicarem-se a temas bem diferentes, distantes da produção. (...)

Honneth ressalta que a posição assumida pelos teóricos não coincide com a percepção geral compartilhada na sociedade em torno da centralidade do trabalho na vida das pessoas:

As tendências a uma retirada do mundo do trabalho do centro de reflexão crítica naturalmente não correspondem, de modo algum, à opinião vigente na população. Apesar de todos os prognósticos nos quais se falou do fim da sociedade do trabalho, não se verificou uma perda da relevância do trabalho no mundo socialmente vivido: a maioria da população segue derivando primariamente sua identidade do seu papel no processo organizado do trabalho; (...)

Ao contrário de outras análises que apontam o desemprego e a flexibilização das condições de trabalho como indicadores da superação da centralidade do trabalho, Honneth argumenta:

(...) o desemprego segue sendo experimentado como um estigma social e como mácula individual, relações precárias de trabalho são percebidas como fardos, a flexibilização do mercado de trabalho em amplos círculos da população é vista com reservas e mal-estar (Morgenroth, 2003, p. 17-24; Wilson, 1996). A busca por um local de trabalho que não apenas assegure a subsistência, mas também satisfaça individualmente de modo algum desapareceu; ela tão somente deixou de determinar as discussões públicas e as arenas da disputa política; contudo, deduzir deste estranho e encabulado silêncio que as exigências de uma reformulação das relações de trabalho pertençam definitivamente ao passado seria empiricamente falso e quase cínico. (...)

Honneth, por fim, questiona a posição de Habermas em que a economia é orientada apenas por critérios de efi-

ciência, desacoplada de normas morais que impregnam o regime capitalista e permitem seu funcionamento. A partir das ideias de Hegel e Durkheim, defende que não se pode desconsiderar a contribuição dos que trabalham para o bem comum, que retorna como recompensas, tais como condições de trabalho adequadas de modo a assegurar o valor, o respeito e o reconhecimento da pessoa humana. Não há dúvida de que o tratamento do mercado apartado do mundo da vida gera enorme pressão sobre o trabalho, mas não há qualquer razão para abandonar os princípios morais¹⁹.

Em suma, o trabalho preserva a sua centralidade na vida das pessoas e da sociedade no sistema capitalista. O trabalho socialmente valioso e a sua adequada proteção social deixaram de ser ideais vinculados à superação do capitalismo para integrar as bases civilizatórias de quaisquer sociedades. A conciliação entre capital e trabalho foi possível mediante uma fórmula notável, por meio da qual se assegura a possibilidade de o empregador perseguir lucro em sua atividade e apropriar esse resultado. Ao mesmo tempo, preserva-se a liberdade de trabalho, mediante patamar mínimo de direitos e da organização e ação sindicais para a defesa de interesses comuns. O trabalho dependente foi assimilado pelo ordenamento jurídico, na qualidade de subordinação jurídica, como elemento necessário para a configuração da relação de emprego, modalidade de relação de trabalho a qual é destinada a maior carga de proteção social. Isso quer dizer que o trabalho digno não almeja a eliminação do trabalho subordinado. O que se rechaça é o trabalho desregulado que converte o trabalhador em mercadoria e instrumento de exploração alheia.

Sendo assim, o “esgotamento das energias utópicas”, para utilizar a expressão de Habermas, no sentido de esvazia-

19 HONNETH, 2008, p. 46-67.

mento do potencial emancipatório do trabalho, não implica qualquer autorização de exploração de pessoas visando à obtenção de vantagens econômicas. As inegáveis mudanças no sistema produtivo reduziram o protagonismo do trabalho na sociedade, mas jamais eliminaram o seu poder de resistência contra a conversão de seres humanos em mercadorias.

3. A constitucionalização do direito e suas consequências no âmbito trabalhista. A Constituição brasileira de 1988.

Os documentos constitucionais na Europa do Século XIX tratavam de organização política. Os direitos reconhecidos não eram dotados de garantias constitucionais diretas, sendo invariavelmente remetidos à lei. Os juízes e os tribunais não confrontavam as leis com os textos constitucionais, mas apenas as aplicavam. Esses documentos constitucionais não asseguravam princípios democráticos, pois estabeleciam restrições ao sufrágio ativo e passivo. Ademais, previam mecanismos flexíveis de alteração das disposições constitucionais²⁰.

A partir da consagração da supremacia das constituições, cujas normas passam a determinar todo o ordenamento infraconstitucional, o processo de constitucionalização do Direito toma nova direção. As constituições se encarregaram de enumerar direitos subjetivos, diretamente exigíveis, inseridos numa ordem objetiva de valores que se irradia por todo o ordenamento jurídico. Não é uma mudança restrita à hierarquia das normas do ordenamento jurídico, mas uma profunda alteração de significado das disposições jurídicas de todos os ramos do direito, obedecendo a linha comum valorativa incorporada nos textos constitucionais.

20 GARCÍA DE ENTERRÍA, 2006, p. 66.

A atual noção de constitucionalidade difere da legalidade tradicional, pois a primeira não admite fracionamento. Não é possível imaginar “uma constitucionalidade para a administração e outra para os particulares”. Cada ramo do direito tem suas leis respectivas ou seus princípios, sendo apropriado falar de leis e princípios trabalhistas, penais, civis ou internacionais, porém “não se pode conceber que cada ramo do direito tenha sua própria constituição”.²¹

Essa ideia de constituição não se faz presente em toda a história do constitucionalismo, tornando-se mais evidente nas etapas mais recentes. As inovações no Estado Constitucional de Direito, a partir da segunda metade do século XX, consistem em normas que direcionam a atuação do estado e num catálogos de direitos fundamentais, alterando a relação entre estado e cidadãos.²² A Constituição não só estabelece “as regras do jogo”, mas dele participa diretamente. Os “operadores jurídicos já não acedem à Constituição *através* do legislador, mas o fazem diretamente”.²³

O fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho surge no século XX. No início daquele século, experimentou-se um movimento concomitante de internacionalização dos direitos trabalhistas, com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, e de sua elevação ao plano constitucional, com as Constituições do México, de 1917 e Weimar, de 1919.

O grande simbolismo da Constituição de Weimar de 1919 para o constitucionalismo social não se traduziu na aplicação efetiva de suas disposições. Prevaleceram as teses de Carl Schmitt, defensor de um decisionismo político conservador, segundo o qual a decisão fundamental foi a de afirmar

21 FAVOREAU, 2000, p. 26 a 33.

22 CARBONELL, 2010, p. 154.

23 PRIETO SANCHÍS, 2003, pp. 123.

o Estado burguês de Direito e a democracia constitucional, opção extraída do preâmbulo e dos primeiros artigos da Constituição de Weimar. Os direitos sociais, como parte de uma ordem obscura, foram denominados pelo doutrinador de compromissos não autênticos, apócrifos ou dilatatórios. Na ausência de decisão, deveria prevalecer o *status quo* social, ou seja, da manutenção da ordem burguesa, uma vez que a decisão pela revolução socialista foi expressamente rechaçada.²⁴

O processo de constitucionalização do direito do trabalho, que não representa a mera elevação de direitos trabalhistas para o texto constitucional, mas imprime uma mudança de sentido em todo o ordenamento jurídico, com a previsão da dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais diretamente exigíveis, se consolida após a segunda metade do século XX. No ordenamento jurídico brasileiro esse processo é desencadeado tardiamente a partir da Constituição de 1988. Apesar de as constituições anteriores possuírem dispositivos tratando de matéria trabalhista, a sua leitura se realizava de acordo com a tradição legalista.

O modelo consagrado na Constituição de 1988 é estruturado na centralidade do trabalho e essa característica forma a identidade constitucional. A ideia de centralidade do trabalho na Constituição de 1988, como mencionado, não se baseia na exclusão de outras esferas de lutas por inclusão, também contempladas no texto constitucional, nem pressupõe ruptura com o capitalismo, pois joga com a conciliação entre livre iniciativa e o valor social do trabalho. Essa conciliação só é possível mediante a previsão de limites para que o trabalho não seja capturado pelo mercado e o trabalhador convertido em mercadoria. Além disso, a centralidade do trabalho na Constituição opera para desfazer situações de dominações, tanto em relação ao poderio empregatício,

24 SCHMITT, 1982, p. 52-54.

quanto as resultantes de aspectos como gênero, sexo, raça, idade, origem e outros fatores que geram discriminações.

Paulo Bonavides esclarece que “não é possível compreender o constitucionalismo do Estado Social brasileiro contido na Carta de 1988 se fecharmos os olhos à teoria dos direitos sociais fundamentais ...” Segundo o autor, o descumprimento dos direitos sociais é fator de desestabilização da Constituição, principalmente em economias frágeis e em momentos de crises. Os direitos sociais fazem da Constituição um documento dinâmico, pois pressupõe o pluralismo e as tensões entre liberdade e igualdade, ao contrário da Constituição do Estado Liberal, que é estática e formalista²⁵.

A Constituição brasileira de 1988 deu origem a novas reflexões e estudos no campo do direito do trabalho, com uma profusão de obras intituladas “direito constitucional do trabalho”, que cuidam da renovação do direito do trabalho a partir da perspectiva da constituição e do direito constitucional. Essa grande transformação no modo de compreender e aplicar as disposições trabalhistas, de acordo com as normas constitucionais, foi incorporada pela jurisprudência, como resultado de sua aplicação na resolução de conflitos trabalhistas.

O foco recai não só nas disposições constitucionais em matéria de direito do trabalho, mas também nas normas constitucionais em geral e como elas incidem no âmbito laboral, diretamente ou determinando o sentido das normas infraconstitucionais em matéria trabalhista.

Contudo, deixou-se de lado o movimento essencial do processo de constitucionalização do direito do trabalho e do direito em geral, imprescindível para a sua consolidação, aqui denominado de via de mão dupla. Esse movimento consiste no reconhecimento da importância do trabalho

25 BONAVIDES, 1993, p. 299 e 306.

regulado e protegido, e de sua centralidade na constituição, para a realização das normas e valores constitucionais em todos os segmentos da sociedade.

A convergência entre direito constitucional e direito do trabalho, que reforça as bases para a emancipação do ser humano, mediante garantias inclusivas, ficou restrita à dogmática trabalhista. A dogmática constitucional deixou de lado os influxos do ramo laboral nos estudos voltados para a interpretação e aplicação das disposições constitucionais em geral. Ou seja, faltaram iniciativas no intuito de interpretar e reforçar a efetividade das normas constitucionais, levando-se em conta a importância do valor constitucional do trabalho, para lograr, de forma ampla, inclusão, efetividade dos direitos fundamentais e incremento da participação popular na condução dos interesses gerais.

A desconsideração do trabalho como eixo do modelo constitucional abre espaços para a difusão de discursos no sentido de que a proteção trabalhista constitucionalmente consagrada inviabiliza empregos e obsta o desenvolvimento econômico. As pressões para enfraquecer o direito do trabalho e sua desconstitucionalização informal são prejudiciais não apenas aos trabalhadores, mas à população como um todo, sobretudo pelo comprometimento do processo democrático.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a referência ao trabalho na Constituição brasileira de 1988 é conceitual, de modo que qualquer teoria que não considere a centralidade do trabalho socialmente protegido apresenta-se deficiente, pois o trabalho na constituição não representa mero acidente no percurso constitucional. A ausência de compreensão da importância do trabalho na constituição pode provocar estagnação, e até retrocesso, no processo de constitucionalização do direito e do direito do trabalho.

Como assinala Ricardo Guastini²⁶, as condições estruturais para a constitucionalização do direito, consistentes na existência de Constituição rígida e de sistema de controle para observância das normas constitucionais, embora necessárias, não são suficientes para determinar o avanço desse processo. As condições complementares é que vão permitir alcançar o estágio mais adiantado. Essas condições estão diretamente ligadas às convicções compartilhadas na sociedade, especialmente na comunidade jurídica, podendo-se citar, por exemplo, a exigibilidade e a importância dos direitos sociais para lograr a observância de vários direitos fundamentais. Sem elas, o processo de constitucionalização do direito pode estagnar, com possibilidade de retroagir.

A centralidade do trabalho no texto constitucional molda o regime jurídico dos direitos sociais dos trabalhadores, de modo que seja possível a realização da melhoria das condições de vida e de trabalho. A proteção integral no trabalho foi capitaneada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e à incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Na perspectiva do constitucionalismo, os locais de trabalho deixaram de representar espaços de supremacia da autoridade empresarial, para converterem-se em instâncias democráticas e de exercício da cidadania.

4. O referencial da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho

A Constituição brasileira de 1988 faz menção expressa à dignidade da pessoa humana no artigo 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil. Há uma relação entre direitos fundamentais e dignidade humana na medida

26 GUASTINI, 2001, p. 154.

em que eles não se reduzem a disposições estritamente jurídicas, sendo incompreensíveis se desvinculados dos valores que visam proteger ou alcançar.²⁷

As pretensões morais justificadas derivam da ideia de dignidade humana e sua recepção pelo direito positivo é essencial para a realização eficaz de sua finalidade protetiva. Para tanto, é necessário que seu conteúdo seja generalizável e, conseqüentemente, igualitário, “atribuível a todos os destinatários possíveis, sejam eles genéricos, ‘homem’ ou ‘cidadão’ ou os situados, ‘trabalhador’, ‘mulher’, ‘administrado’, ‘usuário’ ou ‘consumidor’, ‘pessoa com deficiência’, ‘criança’, etc.”²⁸

A dimensão moral correspondente à dignidade é responsável pela expansão dos direitos fundamentais, na medida em que confere um sentido de validade que transcende os ordenamentos jurídicos nacionais. Os direitos fundamentais se dirigem aos seres humanos enquanto tais e não como membros de um estado.²⁹

A ideia de *dignidade humana*, inserida em várias constituições e instrumentos internacionais, foi fortemente influenciada pela doutrina kantiana, que diferenciou o que possui preço, e é substituível, do que está acima de todo preço e, por não ser substituível, possui dignidade.³⁰ Esse “valor interno absoluto” de cada ser humano é atributo da “pessoa aparelhada com identidade moral e auto-responsabilidade, dotada de razão prática e capacidade de autodeterminação”.³¹ Separa-se, assim, o âmbito das relações mercantis, de intercâmbio patrimonial, consoante atos de disposição,

27 ATIENZA, 2000, p. 212.

28 PECES BARBA, 2004, p. 29 e ss.

29 HABERMAS, 1999, p. 175.

30 KANT, 1991, p. 81.

31 HABERLE, 2005, p. 117.

da esfera dos direitos que tutelam a dignidade humana, não disponíveis e não negociáveis.

A dignidade humana vem sendo contextualizada para atender as exigências da democracia e do pluralismo. Não se trata de uma essência imutável alheia às ações humanas. São as ações concretas que constroem espaços de lutas pela dignidade humana³² alimentadas pela “indignação dos humilhados pela violação de sua dignidade humana.”³³ O conceito de dignidade humana se abre em vários de seus aspectos para que sua densidade resulte de um processo comunicativo de disputa e compartilhamento de sentidos dentro e entre culturas, do reconhecimento do outro para “ampliação dos círculos de reciprocidade” e a consequente ampliação de sua “capacidade de inclusão social”.³⁴

A noção de dignidade humana foi incorporada ao movimento trabalhista na metade do século XIX e associada à ideia de justiça, o que permitiu que ela extrapolasse do campo do pensamento para a prática jurídica.³⁵ Os direitos trabalhistas constitucionalizados na primeira metade do século XX diferenciaram o Direito do Trabalho e consolidaram a sua autonomia: organização e ação coletivas e direitos a prestações estatais, como, por exemplo, garantir por lei salário mínimo e duração máxima de trabalho. Os direitos trabalhistas, portanto, inovaram no sentido de prever atuação e não apenas omissão do Estado.³⁶ Já na segunda metade

32 FLORES, 2004, p. 68.

33 HABERMAS, 2012, p. 11.

34 SANTOS, 2003, p. 62/3. Tb. SARLET, 2005, p. 22 e ss.

35 HABERLE, 2005, p. 118.

36 Segundo VALDÉS DAL-RE, a consagração dos direitos trabalhistas (liberdade coletiva e prestação) na Constituição “é o resultado histórico de uma profunda ruptura do modelo constitucional até então imperante”. Já os direitos fundamentais da pessoa do trabalhador não resultaram de reformas dos textos constitucionais; “sua silenciosa aparição e discreta

daquele século, direitos fundamentais não especificamente trabalhistas passaram também a incidir nas relações de trabalho, como decorrência da ideia de trabalho digno. No plano internacional, a dignidade no trabalho é a base para o programa de trabalho decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho³⁷.

O valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana são pilares estruturantes da Constituição brasileira de 1988 e transbordam o ambiente laboral, para alcançar todos os aspectos da vida dos trabalhadores.

Apesar da tendência expansiva do discurso do trabalho digno, há o confronto com discursos dos detentores de poderes, que buscam converter tudo e todos em objeto para criação e acumulação de riquezas, bem como preservar e incrementar capacidades de influenciar na dinâmica social.

As ações contra o trabalho digno se voltam justamente para retirar do campo do Direito do Trabalho as prestações de serviços realizadas por trabalhadores, inserindo elementos de relações mercantis e civis, no intuito de afastar o sistema de proteção social. A liberação dos espaços de regulação integra a lógica do mercado, que invade âmbitos que deveriam ser orientados pela dignidade. Numa inversão total e desprezo pelas lutas históricas, o movimento que Alain Supiot critica e denomina de ultraliberal chega ao ponto de difundir que a produtividade dos trabalhadores é diretamente proporcional a suas dificuldades econômicas e a maior exposição aos riscos. Propaga-se que quanto menor a proteção maior a produtividade. Segundo essa corrente,

consolidação" decorrem de "uma reconstrução dogmática da noção mesma de direito fundamental, em um 'refinamento' na interpretação desse direitos (DEL REY GUANTER)". 2003, p. 4/5.

37 A OIT no Brasil. Trabalho decente para uma vida digna. Disponível em http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_234393.pdf. Acesso em 28.12.2018.

a ordem econômica não pode se subordinar ao controle democrático e às demandas por justiça social, pois, como se fosse portadora de autoridade científica, não faz sentido politizá-la. A distribuição do trabalho, bem como de seus frutos, só pode corresponder, exclusivamente, ao mercado.³⁸

O local de trabalho, além da assimetria de poder que nele se faz presente, é onde o trabalhador deixa boa parte de sua energia e do seu tempo. A permanência do trabalhador nesse contexto dá margem a variadas práticas atentatórias à sua dignidade.

No passado, entendia-se que o trabalhador, ao adentrar em seu local de trabalho, desvestia-se de sua condição de cidadão. Satisfazendo o empregador as parcelas de natureza pecuniária previstas na legislação, o exercício de seu poderio em relação ao comportamento do trabalhador na empresa era praticamente ilimitado. A relação empregador-empregado possuía caráter bastante autoritário. Nas versões mais extremas ela se converteu em modalidade de relação especial de poder no interior da empresa, caracterizada pela sujeição acentuada da pessoa para a persecução da finalidade empresarial. Aplicava-se às empresas a mesma lógica utilizada em sistemas como os prisionais, militares e disciplinares.³⁹

Na atualidade, diversas atitudes patronais, antes insuscetíveis de questionamento, sofrem limites estabelecidos pela incidência dos direitos de personalidade dos trabalhadores e pela necessidade de preservar a sua dignidade. O reconhecimento da incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, independentemente da intermediação do legislador, contribui para a formação de uma consciência coletiva por parte de trabalhadores, empregadores e sindicatos, acerca da necessidade de se respeitar, impreterivelmente,

38 SUPLOT, 2011, p. 35.

39 HERRARTE, 1994, p. 39 e ss.

determinados direitos no local de trabalho, justamente por serem fundamentais. A difusão e o reconhecimento desses direitos constitui importante inibidor de práticas discriminatórias e atentatórias à dignidade dos trabalhadores⁴⁰.

A ausência de democracia no ambiente de trabalho compromete o seu exercício fora do trabalho. Como ressalta Wolfgang Däubler, “se põe em perigo a longo prazo a democracia se esta só existe para o indivíduo em seu ‘tempo livre’, por assim dizê-lo, e termina apenas chega à empresa e troca de vestimenta, convertendo-se novamente em súdito”.⁴¹

A jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol é categórica no sentido de que a celebração do contrato de trabalho não retira do trabalhador os direitos que a Constituição lhe concede como cidadão. O contrato de trabalho não legitima a supressão de direitos fundamentais, de modo que o trabalhador não perde sua condição de cidadão ao passar pela porta da empresa.⁴²

Em que pesem as diferenças existentes entre as modalidades de prestação de trabalho na atual economia, elas compartilham o fato comum de que se enfrentam a uma “estrutura de poder sócio-econômico” que dificulta a organização e satisfação dos interesses dos trabalhadores. A partir do momento em que essas diferenças são mutuamente compreendidas é possível “uma coesão social e, portanto, direcionada para ações comuns”. O ambiente ideal para a articulação dos trabalhadores pressupõe a cidadania dentro e fora da empresa e o diálogo como elementos essenciais da

40 BILBAO UBILLOS ao tratar da vinculação dos poderes públicos ao princípio da igualdade enfatiza sua vinculação também nas relações trabalhistas, “terreno no qual a presença do interesse público é maior”. “Proibição de discriminação e relações entre particulares”, 2007, p. 392.

41 DÄUBLER, 1998, p. 71.

42 ROIG, 2007, p. 22 e 41. As sentenças do Tribunal Constitucional mencionadas são STC 88/1985, STC 106/96, SSTC 213/2002, 47/1985, 19/85, 129/89.

relação trabalhista. A busca do diálogo real, a partir “da boa vontade e da razão”, contribui para a solução equilibrada e neutralização da “relação de forças e poder das partes em conflito”. Existe ainda grande resistência à aplicação de técnicas mais democráticas no interior das empresas que superam “modelos culturais caducos de direção e subordinação”.⁴³

5. Regime jurídico dos direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988 no contexto do trabalho digno

O texto constitucional, logo em seu artigo introdutório, consagra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF). Além dos direitos enumerados no artigo 7º da Constituição, aplicam-se outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. O trabalhador é considerado na sua subjetividade e intersubjetividade, ou seja, como sujeito de direitos, cuja identidade é moldada, sobretudo, em função do trabalho que realiza e das relações que em razão dele estabelece.

No aspecto normativo, a constituição consagrou, no âmbito do princípio de proteção, o princípio da norma mais favorável. Pelo princípio protetor, o trabalho é algo distinto de uma mercadoria e o trabalhador um ser humano e não uma ferramenta. Está diretamente vinculado à dignidade do trabalhador. O princípio opera criando desigualdades para compensar o desequilíbrio na relação de trabalho, protegendo o trabalhador contra imposições abusivas.

O princípio de proteção trabalhista tem o seu status constitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que enfatiza a desigualdade econômica e assimetria de poder

43 MÜCKENBERGER, 1996, p. 742 e ss.

entre empregado e empregador, para justificar a tutela deste último. A aplicação do Direito do Trabalho rege-se pelo princípio de proteção que consagra a norma mais favorável.⁴⁴

O regime dos direitos trabalhistas deve ser definido considerando-se a centralidade do trabalho digno na Constituição e o princípio de proteção daí decorrente. O catálogo de direitos e garantias fundamentais que compõe o Título II é extenso e variado e as garantias estabelecidas no artigo 5º, §§1º e 2º, da Constituição apontam para a auto-aplicabilidade de todos os direitos ali enumerados e da não exaustividade do rol constitucional. A posição da doutrina majoritária é no sentido de que a aplicabilidade imediata prevista no artigo 5º, § 1º, da Constituição abrange os direitos coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos.⁴⁵

Todos os direitos formalmente previstos no Título II da Constituição são direitos fundamentais no sentido material. O fato de no artigo 5º, § 2º, a Constituição fazer alusão a direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados e dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte não altera essa constatação. Referido dispositivo dá respaldo a diferenciação entre direitos formalmente fundamentais e direitos materialmente fundamentais. Os direitos fundamentais expressamente previstos (formais) não excluem outros não expressos (materiais). Portanto, há direitos fundamentais materiais que não o são formalmente. Contudo, o inverso não se sustenta: não há direitos formalmente fundamentais que não sejam materialmente constitucionais.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário nº 590.415, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 29.05.2015. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 15 de agosto de 2016.

45 BONTEMPO, 2005, p. 180. GRAU, 1996, p. 344. SILVA, 2004, p. 165.

Sarlet considera “insustentável outorgar aos poderes constituídos (mesmo à Jurisdição Constitucional) a atribuição de decidir sobre a verdadeira ou falsa fundamentalidade das posições consagradas como direitos fundamentais no Título II da nossa Constituição”.⁴⁶

O possível entendimento de que há direitos que não são, por natureza, constitucionais abre espaços para iniciativas de desconstitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores, o que desprestigia o valor social do trabalho, oferecendo riscos de enfraquecimento e flexibilização dos direitos laborais. As investidas para a desconstitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores se baseiam numa possível disponibilidade de alguns direitos incluídos no texto constitucional, o que negaria o seu caráter fundamental no sentido material. Tais interpretações desprezam a centralidade do trabalho digno no ordenamento constitucional e os alicerces que o estruturam.

A consagração da proteção se dá também mediante a vedação do retrocesso. Essa garantia é originária no direito alemão e significa que aprovada lei sobre direitos sociais, a alteração ou supressão somente é possível por meio de medidas compensatórias. Deve-se ressaltar que essa técnica surge no contexto da Lei Fundamental de 1949, que rompe com a tradição iniciada na Constituição de Weimar de ênfase aos direitos sociais. Direitos sociais básicos, como o direito ao trabalho, seguridade social e moradia não integraram o catálogo de direitos fundamentais da Lei Fundamental alemã. O fim do nacional-socialismo e o início da guerra fria contribuíram para que os direitos fundamentais fossem basicamente direitos de liberdade. Além disso, previa-se que a reunificação da Alemanha não tardaria e nova Constituição seria elaborada, com a inclusão dos direitos sociais. Não foi

46 SARLET, 2005B, p. 80.

o que ocorreu, mas isso não impediu o desenvolvimento do Estado Social e de uma jurisprudência constitucional reconhecendo o dever do Estado “de zelar por um equilíbrio entre as diferenças sociais e, em consequência, por uma ordem social justa”.⁴⁷

As críticas no sentido de que a proibição de retrocesso enrijece o direito não procedem, uma vez que sua aplicação não se dá ao modo de uma regra de caráter absoluto. Trata-se de um princípio, que é tomado em conta de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas do momento de sua incidência. Apesar do nome, não há uma proibição de retrocesso se de acordo com a avaliação em torno dessas circunstâncias constata-se que não é possível avançar, nem mesmo preservar determinadas condições sociais conquistadas. Nesse caso, considerando o princípio da proporcionalidade, a restrição deve ser necessária e adequada. Além disso, deve haver medidas compensatórias para que o prejuízo não seja suportado apenas pela parte beneficiária da previsão que sofre restrição. Os avanços sociais devem ser buscados, respeitando-se tais possibilidades. Na ausência de condições adversas ou justificativas plausíveis, a reversibilidade e o retrocesso são inaceitáveis, violando dispositivos constitucionais.

Por fim, aborda-se o tema da máxima proteção constitucional dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. O § 4º do artigo 60 da Constituição proíbe emenda constitucional visando abolir os direitos e garantias individuais. Os direitos sociais são também direitos individuais, embora leve em conta o trabalhador inserido em seu meio e não como indivíduo abstrato. Mas também os direitos coletivos, como é o da liberdade sindical, estão agasalhados pelo dispositivo constitucional. Todo direito coletivo possui uma dimensão

47 KEMPER, 2000, p. 78.

individual, que deve ser protegida, sob pena de inviabilizar seu exercício. A tendência é que esses direitos sejam considerados coletivos quanto a seu exercício e individuais quanto à titularidade. A propósito, a existência de direito específico voltado para a organização e ação dos trabalhadores, diferenciado do direito geral de associação, confirma a centralidade do trabalho na Constituição brasileira de 1988.

Sarlet defende que caso houvesse recusa em incluir os direitos sociais no rol de cláusulas pétreas, esses direitos poderiam ser considerados “autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional”.⁴⁸

Percebe-se que o regime jurídico dos direitos sociais trabalhistas decorre da centralidade do trabalho na Constituição e deve ser preservado, sob pena de completa descaracterização do texto constitucional.

6. Considerações finais

A Constitucionalização do Direito do Trabalho experimentou avanços em nosso país e isso se deve ao trabalho como elemento central do modelo de sociedade e estado consagrado na Constituição de 1988. Desde a promulgação da constituição há uma progressividade das condições de vida e de trabalho.

No entanto, a constitucionalização do Direito do Trabalho não se completou em relação ao movimento aqui denominado via de mão dupla. Diferentemente da área trabalhista que passou a dispensar atenção especial ao texto constitucional para a interpretação e aplicação das disposições deste ramo do ordenamento jurídico, os constitucionalistas não levaram em conta a relevância do trabalho na

48 SARLET, 2005A, p. 366.

constituição para a interpretação e aplicação dos dispositivos constitucionais em outras áreas. Essa deficiência na teoria constitucional acabou por facilitar questionamentos contra a proteção trabalhista no texto constitucional.

O valor social do trabalho é estruturante e repercute diretamente na qualidade do processo democrático, pois contribui para o exercício da cidadania. Um ambiente de trabalho pautado pelos princípios democráticos é fundamental para o exercício da democracia em outros espaços sociais.

O regime jurídico dos direitos sociais fundamentais na Constituição estabelece o alcance e os limites da atividade legislativa, principalmente quando afetam princípios do direito do trabalho elevados ao plano constitucional.

Os princípios constitucionais trabalhistas bem como o regime jurídico dos direitos sociais trabalhistas devem estar sempre presentes nos processos de determinação do sentido das disposições constitucionais e infraconstitucionais. A preservação desse modelo é condição para o desenvolvimento sustentável da sociedade e do aprimoramento dos princípios democráticos.

Referências

ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona, Ariel, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Traducción: Victoria de los Angeles Boschiroli. Barcelona: Gedisa. 2000.

BILBAO UBILLOS, Juan Maria. Proibição de discriminação e relações entre particulares. In:

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Orgs.) *A constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4^a. Ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONTEMPO, A.G. Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário nº 590.415, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 29.05.2015. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 15 de agosto de 2016.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. El canon neoconstitucional. Ed. De Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Madrid: Trotta, 2010.

DÄUBLER, Wolfgang. Los trabajadores y la Constitución. Contextos. Revista crítica de Derecho social. N. 2, 1998.

DERANTY, Jean-Philippe. Historical objections to the centrality of work. Constellations. 22, 1. March 2015.

DEJOURS, Christophe e DERANTY, Jean-Philippe. The centrality of work. Critical Horizons, 11.2, 2010.

FAVOREAU, Louis. Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho. Trad. Magdalena Correa Henao. Bogotá: IC Carlos Restrepo Piedrahita, 2000.:

FLORES, Joaquín Herrera. “Los derechos humanos en el contexto de la globalización: três precisiones conceptuales.” Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. 4^a. ed. , 2006, Madrid: Civitas, 2006.

GORZ, André. Adeus ao Proletariado: para além do socialismo. Tradução de Angela Ramalho Vianna e Sérgio Goes de Paula. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1982.

GUASTINI, Ricardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: El caso italiano Estudios de teoría constitucional. México: Instituto de Investigaciones jurídicas. 2001.

GRAU, Eros R.. A ordem econômica na Constituição de 1988, São Paulo: Malheiros, 1996.

HABERLE, Peter. “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”. Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência. A crise do estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Revista Novos Estudos - CEBRAP, n. 18, setembro de 1987.

HABERMAS, Jürgen. La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a Constituição da Europa. trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

HERRARTE, I. Lasagabaster. Las relaciones de sujeción especial. Madrid: Civitas, 1994.

HONNETH, Axel. Trabalho e reconhecimento: tentativa de uma redefinição. Madrid: Civitas. Revista de Ciências Sociais. v. 8, n. 1, 2008.

JÜTTEN, Timo. The colonization thesis: Habermas on reification. International Journal of Philosophical Studies, December 2011, 1-35.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: Edições 70, 1991.

KEMPER, Otto Ernst. “Alemania”. Los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea. Seminario Internacional.

UCM/ICEI, Friedrich Ebert Stiftung, Konrad-Adenauer-Stiftung, Madrid, 19 y 20 de octubre de 2000.

MÜCKENBERGER, Ulrich. Ideas para redefinir la relación de trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 115 (1996).

OFFE, Claus. Trabalho como categoria sociológica fundamental? In: *Trabalho e Sociedade*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

OIT no Brasil. Trabalho decente para uma vida digna. Disponível em http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_234393.pdf. Acesso em 28.12.2018

PECES BARBA, Gregorio. Lecciones de derechos fundamentales. Madrid: Dickson, 2004.

PRIETO SANCHÍS, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003

ROIG, Antoni. Los derechos fundamentales de los trabajadores. El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005A.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005B.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SILVA, José A.. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUPIOT, Alain. El espíritu de Filadelfia: la justicia social frente al mercado total. Barcelona: Península, 2011.

VALDÉS DAL-RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio. Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica. Número 20, Año XIX, octubre 2003.

VIANA, Márcio Tulio e TEODORO, Maria Cecília Máximo. Misturas e fraturas do trabalho: do poder diretivo à concepção do trabalho como necessidade. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 114, jan./jun. 2017.

Recebido em 21/01/2019

Aprovado em 06/11/2020

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

E-mail: rjmbpereira@gmail.com

